

A. I. N ° - 206921.0010/05-1
AUTUADO - BIM GRILL RESTAURANTE E CHURRASCARIA LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 07. 10. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF 0356-04/05

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 56.081,86,00, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado apresenta defesa tempestiva, às fls. 30 a 40, argumentando que no dia 21/12/2004, foi lavrado o Auto de Infração nº 206991.0022/04-4 pela auditora fiscal Lednalda Reis Santos contra a empresa, referente ao mesmo período a que se refere a presente lide.

Acrescenta que, ao comparar as duas autuações pode-se constatar divergências de valores, havendo superposição de cobrança de tributos que já haviam sido auditados e parcelados.

No segundo exercício fiscalizado pelo auditor Marcus Vinicius existe acréscimo de quatro meses, quais sejam: setembro, outubro, novembro e dezembro. Ocorre que nesse período não foi levado em consideração as bases de cálculos utilizadas para o recolhimento do ICMS, apurando apenas as vendas registradas na redução “Z”.

Continuando em sua defesa, a autuada diz que numa clara demonstração de boa fé, sua contabilidade apurou valores superiores aos registrados na redução “Z” e efetuou recolhimentos sobre estes valores, conforme demonstrativo apresentado, à folha 35.

Quanto à infração 02, aduz que a empresa emitiu a nota fiscal série D-1, em substituição ao respectivo cupom fiscal, por exigência única e exclusiva de seus clientes, sendo que, devido a

falta de cumprimento de obrigação acessória teve um tratamento punitivo enquadrado pelo autuante se não equivocado, ao menos bastante exacerbado, pois pune a empresa de forma mais severa, ou seja, pagamento do imposto devido no valor de 5% da receita registrada mais uma penalidade no valor também de 5% do valor registrado na nota fiscal.

Ressalta que tal penalidade é extremada, pois acarreta uma multa de 100% do valor do imposto e essa atitude caracteriza uma desproporção enorme, ou seja, é menos penoso para a empresa o não registro das saídas do que o registro em outra nota fiscal.

Ao finalizar, pede que seja considerado e acolhida as seguintes ponderações:

I – Seja julgado parcialmente procedente o presente Auto de Infração, considerando apenas o período não arrolado no primeiro Auto de Infração, meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004 e que nesses meses sejam utilizadas as reais bases de cálculo do ICMS.

II – Seja julgada totalmente improcedente a infração 02, por ser extremamente prejudicial ao contribuinte, ferindo Princípios Gerais de Direito Tributário.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, à folha 72, esclarece o seguinte:

Infração 01: Requer que seja desconsiderado desta ação fiscal o período anterior fiscalizado, ou seja, de 01/01/2003 a 31/08/2004 para que não ocorra bi tributação, mas concordando com os valores levantados nos meses não incluídos na fiscalização antecedente (de setembro a dezembro de 2004).

Infração 02: Informa que a autuada não apresentou elementos de prova que justificasse a elisão da multa.

Por fim, solicita redução da infração 01 e a manutenção da infração 02, reduzindo o valor global da autuação para R\$ 12.989,35.

VOTO

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei na infração 01 que o auditor imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito, e na infração 02 multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado.

O autuado apresenta cópia do auto de infração, fls. 27 e 28, lavrado em 21/12/2004 pela Auditora fiscal Lednalda Reis Santos, onde pode ser constatado que se refere a fiscalização de 31/12/2002 a 31/08/2004, mesmo período e exigência da mesma infração 01 apurada na presente lide, com exceção dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004.

Entendo que, em relação à infração 01, o período de 01/2003 a 08/2004 deve ser desconsiderado da presente autuação para que não ocorra a bi tributação, permanecendo os valores referentes aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004.

Sobre os valores das bases de cálculo utilizadas para o recolhimento do ICMS nos referidos meses, saliento que o argumento defensivo não deve ser acolhido uma vez que o autuante utilizou em seu levantamento os valores constantes da redução “Z” apresentados pela empresa.

Quanto à infração 02, ressalto que a multa está prevista na lei nº 7.014/96 e é decorrente de vendas em notas fiscais sem a anexação do cupom fiscal à via da nota em poder do contribuinte e sem comprovação da impossibilidade de emissão de cupom fiscal, conforme prevê a legislação em vigor.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÕES	BASE DE CÁLCULO (EM R\$)	ALÍQUOTA	VALOR DEVIDO (EM R\$)
INFRAÇÃO 01	214.268,88	5 %	10.713,44
INFRAÇÃO 02	45.517,44	5 %	2.275,87
TOTAL	-	-	12.989,31

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0010/05-1**, lavrado contra **BIM GRILL RESTAURANTE E CHURRASCARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.713,44** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$2.275,87**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do mesmo art. e lei.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR